

# medien<sup>DR</sup>recht

Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht

5/14

**AKTUELL** **Over-the-Top-Dienste im Internet** – Neue Herausforderungen für Wettbewerbs- und Regulierungsrecht  
*Peter Thyri*

**MEDIENRECHT** Nachträgliche Mitteilung über den Ausgang eines Strafverfahrens  
**Pornodarstellerin:** Höchstpersönlicher Lebensbereich  
Gegendarstellung – Verfahren

**PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ** **Unwissenschaftlichkeit:** Vorwurf der Parteilichkeit eines Gutachters  
**Gemeindebauwohnung:** Widerrufsbegehren  
Geheime Bildaufnahme im privaten Bereich

**URHEBERRECHT** **Eine Alternative zur vorgesehenen Umsetzung der Verwaiste Werke-RL in Österreich** – Entwurf der UrhGNov 2014  
*Michel M. Walter*  
**Zirbenholz-Studie:** Auslegung von Urheberrechtsverträgen  
**Design Center:** Auslegung von Urheberrechtsverträgen

**WETTBEWERBSRECHT** **Dienst der Informationsgesellschaft:** Impressum im E-Commerce  
**Schriftliche Abhandlungspflege:** Systemvergleich – Verletzung von Standespflichten

**MEDIENFÖDERUNG** Staatliche Förderung der Presse-Selbstkontrolle

**IT-RECHT** **Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Cloud-Computing-Verträgen mit Verbrauchern**  
*Markus Andréewitch/Christoph Arbesser-Rastburg*  
**Pflichten zur sicheren Datenentsorgung**  
*Lukas Feiler*

**TELEKOMMUNIKATIONSRECHT** AGB – Faktisches Handeln eines TK-Betreibers gegen seine angezeigten AGB

# Over the Top-Dienste im Internet

| von Peter Thyri

## Neue Herausforderungen für Wettbewerbs- und Regulierungsrecht

Facebook, WhatsApp, Google, Skype, You Tube, Netflix, usw. Die Namen der Over the Top-Player (OTTs), deren bunte Apps die Benutzeroberflächen unserer Smartphones und Tablets bevölkern, sind so zahlreich wie die Anwendungen, die sie bereitstellen: Instant messaging, Video messaging, Onlinespiele, Suchdienstleistungen, Video-on-demand usw werden heute im Internet von Unternehmen verbreitet, die sich der klassischen Regulierung der Telekommunikations- und Medienmärkte weitgehend entziehen. Weder ihr technischer Zugang zum Endnutzer noch die Inhalte ihrer Dienste unterliegen der Kontrolle bzw Aufsicht eines Regulators. OTT-Unternehmen bieten ihre Dienste und Inhalte direkt über das Internet gleichsam über die klassische Telekom-Infrastruktur hinweg („over the top“) an. Während klassische Telekom-Anbieter wesentlich auf eine – meist nicht oder nur schwer duplizierbare – physische Infrastruktur angewiesen sind, bieten die Internet-Plattformen ihre Leistungen lediglich unter Verwendung allgemeiner Internet-Zugänge an. Vom Telekomunternehmen bzw Internet-Service-Provider benötigen sie dafür lediglich das erforderliche Datenvolumen. Im Unterschied zu klassischen Providern sind diese Internet-Plattformen regelmäßig auch nicht vertikal integriert.

### 1. OTT und klassische Telekom-Unternehmen

OTT-Dienste, insbesondere ihre mobilen Applikationen, sind für die Nutzer von Medien- und Kommunikationsdiensten enorm attraktiv und für die Geschäftsmodelle der Telekom- und Medienindustrie eine große Herausforderung. Beide Bereiche stehen zweifellos miteinander im Wettbewerb – an einem normativen *Level-Playing-Field* mangelt es aber bislang. Klassische Telekommunikationsdienstleister haben zB Notdienste zur Verfügung zu stellen, unterliegen verpflichtenden Zugangsregeln, einer Preisregulierung, ausführlichen Meldepflichten, Regeln über Marktmacht und Datenschutz etc.<sup>1)</sup> Für die gegenständlichen Internetunternehmen gilt all dies nicht. Auch der Regulierung audiovisueller Mediendienste sind OTTs regelmäßig nicht unterworfen.<sup>2)</sup> Darüber hinaus gelingt es den – zumeist US-amerikanischen – OTTs vielfach, sich unterschiedlichen und meist vorteilhafteren steuerlichen Regeln zu unterwerfen als die traditionellen Telekomunternehmen in Europa.<sup>3)</sup> Daraus ergeben sich signifikante Wettbewerbsvorteile, die sich in in einem *Return on Investment* (ROI) im Bereich von 20 bis 30% niederschlagen, während sich klassische Telekomunternehmen mit rund 12% ROI begnügen müssen.<sup>4)</sup>

Aus Sicht der Telekomanbieter zeigt sich das klassische *Free-Rider-Problem*:<sup>5)</sup> Wenn etwa ein Messaging-Dienst (zB WhatsApp) oder ein Sprachdienst (zB Skype) über *all-in*-Datenvolumenverträge genutzt wird, verliert das Telekom-Unternehmen einerseits Umsatz aufgrund entgangener eigener SMS- bzw Telefonienutzung. Andererseits wird Netzkapazität in bedeutendem Umfang blockiert, was die Servicequalität beeinträchtigt und das Telekom-Unternehmen zu kostspieligen Infrastrukturinvestitionen zwingt. Eine signifikante Beteiligung der OTT-Unternehmen an den steigenden Kosten der Telekom-Branche für den Infrastrukturausbau ist bislang nicht gelungen (dazu gleich näher unten). Aus Sicht der Konsumenten ergeben sich aus dieser Entwicklung nicht nur spektakuläre technische Innovationen sondern insbesondere bedeutende Kostenersparnisse – die Dienste der OTT-Unternehmen werden gegenüber Endkunden regelmäßig gratis angeboten.

Der Erfolg von OTT-Diensten hat einen Wandel in den klassischen Kommunikations- und Content-Märkten ausgelöst. Versuche der Telekom-Unternehmen, sich an diese Entwicklung anzupassen, waren bislang von wenig Erfolg gekrönt. Grundproblem ist die regelmäßig starke Verhandlungsmacht der zumeist marktstarken OTT-Unternehmen.<sup>6)</sup> Maßnahmen, die OTTs zu einer

Dr. Peter Thyri, LL.M (NYU), LL.M. (DUK) ist Rechtsanwalt in Wien und Lehrbeauftragter für Europarecht an der Wirtschaftsuniversität Wien. Grundlage dieses Beitrags ist ein Vortrag, den der Verfasser auf Einladung der RTR-GmbH und der Europäischen Kommission am 15. Salzburger Telekom-Forum 2014 gehalten hat.

- 1) Vgl dazu zB *Damjanovic/Holoubek/Kassai/Lehofer/Urbantschitsch*, Handbuch des Telekommunikationsrechts, 2006.
- 2) Vgl schon *Lehofer*, Regulierung nicht linearer Dienste, in: *Berka/Grabenwarter/Holoubek* (Hrsg), Gemeinschaftsrecht & Rundfunk, Revolution und Anpassung, 2007, 41.
- 3) Diese Umstände führten zuletzt zur Eröffnung eines Beihilfenverfahrens gegen Apple, vgl Schreiben der EU-Kom an Irland vom 11.06.2014, C(2014) 3606 final.
- 4) Vgl *Batoki-Gönczy/Dömötörfy*, Net Neutrality and Competition Law: New Business Models and Changing Regulatory Approach in the European Union, *US-China Law Review* Vol 11, 416, 423.
- 5) Vgl zB grundlegend, *Posner*, Antitrust Law, 2001, 173 f.
- 6) Exemplarisch dazu der „*Schnippsel*“-Fall um die Weigerung von Google, an deutsche Presseverlage für die Wiedergabe von Textteilen ihrer Artikel eine Gebühr zu entrichten. Das deutsche Bundeskartellamt hat hier zuletzt eine Intervention abgelehnt, wobei die Problematik weitgehend urheberrechtlichen Inhalts (Stichwort Leistungsschutzrecht) ist (vgl Pressemitteilung v 22.08.2014 auf [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de)).

Beteiligung an den Infrastrukturkosten zu bewegen, sind entweder technisch oder kommerziell schwierig umzusetzen (zB *App-based-pricing*-Modelle) oder sogar kartellrechtlich unzulässig. So wäre eine gemeinsame Blockade von OTT-Diensten durch mehrere Telekom-Unternehmen jedenfalls ein verbotener Boykott im Sinne des Artikels 101 AEUV.<sup>7)</sup> Wie auch der Fall *Wanadoo* zeigt, unterliegen Telekommunikationsunternehmen im nicht seltenen Fall von Marktbeherrschung zudem auch den strengen Regeln des Art 102 AEUV im Umgang mit Wettbewerbern auf den Internet-Services-Märkten.<sup>8)</sup> Letztlich ist die Netzneutralität im Rahmen des Konvergenzgedankens gegenwärtig ein sehr hohes Gut, sodass eine technische bzw kommerzielle Strategie der klassischen Telekom-Branche gegen OTT-Unternehmen nicht leicht denkbar ist.<sup>9)</sup>

Der Erfolg von OTT-Diensten bringt gleichsam einen Paradigmenwechsel für die betroffene Telekom- und Medienindustrie mit sich, dem im Rahmen der konventionellen Regulierung kaum Rechnung getragen wird bzw werden kann.<sup>10)</sup> Hier bietet sich ein Rückgriff auf das allgemeine Wettbewerbsrecht an.<sup>11)</sup> Denn während zB bezüglich der wettbewerblichen Probleme der klassischen Telekom-Märkte lange über Nutzen und überhaupt Anwendbarkeit des allgemeinen Wettbewerbsrechts diskutiert worden ist,<sup>12)</sup> steht die Anwendbarkeit der Art 101 und 102 AEUV bzw deren nationaler Pendanten für die Tätigkeit der OTT-Unternehmen grundsätzlich außer Frage. Jedenfalls dort, wo deren Aktivitäten als „Anbieten einer Dienstleistung auf einem Markt“ (Entgeltlichkeit ist nicht zwingend erforderlich) einzuordnen ist, sind die Grundtatbestände des EU-Wettbewerbsrechts regelmäßig auch in der „Internetwirtschaft“ erfüllt.<sup>13)</sup> Dieser Befund gilt auch für den Bereich der Content-Industrie.<sup>14)</sup>

In welchen Zusammenhängen kann das allgemeine Kartellverbot, insbesondere aber das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, nun hinsichtlich des Verhaltens von OTT-Unternehmen Bedeutung erlangen? Im Folgenden soll der Versuch unternommen werden, Geschäftsmodelle und (potentielle) wettbewerbliche Auswirkungen der OTT-Dienste aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zu fassen und in den Rahmen der bisher zu diesem Thema ergangenen Entscheidungspraxis der Kommission und der europäischen Gerichte einzuordnen.

## 2. Wettbewerbsrechtliche „Theories of Harm“

### 2.1. Steigende Wahrnehmung

Nicht nur in der wirtschaftspolitischen<sup>15)</sup> und geisteswissenschaftlichen<sup>16)</sup> sondern auch in der wettbewerbsrechtlichen Debatte um die „Zukunft des Internets“ nehmen Verständnis und Problembewusstsein für die Herausforderungen der Netzwerkindustrien zu.<sup>17)</sup> Insbesondere in Deutschland ist unlängst eine Debatte um den wettbewerblichen Umgang mit den Unternehmen der „*Digital Economy*“ entbrannt.<sup>18)</sup> Die Monopolkommission hat sich in einem Gutachten geäußert.<sup>19)</sup> Wie Presseberichten zu entnehmen ist, hat auch das Bundeskartellamt die

Rolle von OTT-Unternehmen im Kontext der Internet-Märkte untersucht.<sup>20)</sup>

### 2.2. Netzwerkeffekte

Netzwerkindustrien wie die Telekommunikations- und Medienmärkte zeichnen sich durch große Skaleneffekte aus: Ein Produkt oder eine Dienstleistung gewinnt dabei dadurch an Wert bzw Attraktivität, dass immer mehr Konsumenten danach verlangen bzw das Produkt oder die Dienstleistung verwenden. Egal ob es sich um ein „Soziales Netzwerk“ wie Facebook oder das alte Lehrbuchbeispiel von der VHS Video-Technologie handelt: Hat sich ein Produkt (nicht zwingend das technologisch beste) einmal durchgesetzt, sind Hersteller und Nutzer

- 7) Individuelle Weigerungen eines Telekom-Unternehmens, OTT-Player zuzulassen, wenn es sich nicht an den Infrastrukturkosten beteiligt, sind jedenfalls bei Vorliegen von Marktmacht ebenfalls problematisch, aber vor allem aus wirtschaftlicher Sicht sicher kontraproduktiv. Gerade für neu in den Markt eintretende Telekom-Unternehmen läge eine „Streikbrecher“-Strategie (Marktanteilsgewinne durch bewusstes Zulassen der bei den Kunden beliebten OTTs) auf der Hand.
- 8) Fall C-202/07 – *P France Telecom SA gg Kommission*; Slg 2009 I-2369; dort ging es um eine missbräuchliche Kampfpreis-Strategie.
- 9) Vgl Grünbuch der Europäischen Kommission vom 24.04.2013 über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte, COM(2013) 231 final.
- 10) Hier sind durchaus Reformüberlegungen im Gange, die aber im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht näher berücksichtigt werden können; vgl dazu zB working paper der RTR vom Juli 2012, Regulation 2.0; abrufbar unter [https://www.rtr.at/de/komp/Regulation\\_2\\_0](https://www.rtr.at/de/komp/Regulation_2_0).
- 11) Vgl für einen Eindruck von der umfassenden Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts in den Kommunikations- und Medienmärkten zB *Bavasso/Long*, The Application of Competition Law in the Communications and Media Sector: A Survey of 2011 Cases; JECLAP 2012, 385.
- 12) Vgl für einen abschließenden Überblick dieser Debatte *Eilmansberger*, Zum Verhältnis zwischen allgemeinem Wettbewerbsrecht und Regulierungsrecht, MR 2010, 353, 355; aus ökonomischer Sicht vgl *Nitsche/Wiethaus*, Competition Law in Regulated Industries: On the Case and Scope for Intervention, JECLAP 2012, 409.
- 13) Vgl schon 2001 die Antrittsvorlesung von *Eilmansberger*, Wettbewerbsrecht im Internet, in: *Gruber* (Hrsg), Die rechtliche Dimension des Internets, 2, 5.
- 14) Vgl dazu schon *Thyri*, Regulating content-european regulatory framework for the media and related related sectors, *Holoubek, Damjanovic/Trainer*, 2007, Content industry and general competition law, 78.
- 15) *Sigmar Gabriel*, Die Politik eines neuen Betriebssystems, FAZ vom 16.05.2014, der nach einer kartellrechtsähnlichen „Regulierung“ von Diensten wie etwa Google ruft; *Shoshana Zuboff*, Lasst euch nicht enteignen!, FAZ vom 15.09.2014.
- 16) Vgl zB *Han*, Psychopolitik, S. Fischer 2014.
- 17) Illustrativ auch schon *Hovencamp*, The Antitrust Enterprise, 2005, 277 f.
- 18) Kritisch dazu *The Economist*, 06.09.2014, Germany's digital future – Googlephobia, abrufbar unter <http://www.economist.com/node/21615602/print>.
- 19) [http://www.monopolkommission.de/images/PDF/HG/HG20/XX\\_HG\\_PM\\_Google\\_Facebook.pdf](http://www.monopolkommission.de/images/PDF/HG/HG20/XX_HG_PM_Google_Facebook.pdf); abgerufen am 29.8.2014.
- 20) <http://www.spiegel.de/international/business/eu-wants-to-challenge-google-with-new-digital-strategy-a-978521.html>; abgerufen am 29.08.2014.

„gefangen“ (*lock-in* Effekt), wenn sie nicht auf den Nutzen dieser Netzwerk-Effekte verzichten wollen.<sup>21)</sup>

Aus wettbewerblicher Sicht ist entscheidend, dass sich zumindest innerhalb eines etablierten Netzwerks ausreichend Wettbewerb entwickeln kann. Aufgabe der Wettbewerbsbehörden ist es dabei, jene Geschäftspraktiken, die für funktionierenden Wettbewerb innerhalb des Netzwerks wichtig sind, von antikompetitiven Verhaltensweisen zu unterscheiden. Als missbräuchlich einzustufen wären zB Preiserhöhungen, Behinderung von Innovation, Ausschluss von Mitbewerbern – auch Kartellvereinbarungen zwischen etablierten Netzwerkunternehmen sind denkbar. Gerade in den IT- und Telekom-Märkten mit ihren teilweise extrem kurzen Innovationszyklen, die die Entstehung problematischer Machtkonzentration oft auch ohne behördlichen Eingriff auszuschließen im Stande sein können, ist die richtige Balance zwischen der Freiheit der Akteure im Interesse maximaler Innovation und dem Erhalt einer funktionierenden Marktstruktur im Interesse größtmöglichen Wettbewerbs eine heikle Angelegenheit.

Die betroffenen Märkte entwickeln sich sehr schnell, was zwar die Entstehung von Marktmacht grundsätzlich erschwert, aber auch die Bestimmung von Marktmacht und insbesondere das Verständnis für eventuelle Missbrauchsstrategien nicht gerade leicht macht. Dennoch bietet das Wettbewerbsrecht, insbesondere in Gestalt von Art 102 AEUV und seiner nationalen Pendants, mE ein hinreichend flexibles Instrument, um diese Phänomene zu erfassen und zu bekämpfen. Wesentlich wird sein, wie und in welcher Form die zuständigen Institutionen die flexiblen Regeln mit Leben erfüllen. Die hier bislang erarbeiteten Lösungen (siehe zB zum Fall *Google* sogleich unten) können hier nur der Anfang sein.

### 2.3. Consumer Benefit

In diesem Zusammenhang ist es von entscheidender Bedeutung, die grundlegende Zielsetzung des Wettbewerbsrechts klar zu definieren. Ist dies – wie zuletzt allgemein anerkannt zu sein scheint<sup>22)</sup> – im Wesentlichen eine Maximierung der Verbraucherwohlfahrt, so wird dem Erhalt größtmöglicher Innovation auf den betroffenen Märkten sowie der Gewährleistung möglichst niedriger Preise bzw von Gratisdiensten erhebliche Bedeutung zukommen. Darüber darf aber nicht vergessen werden, dass gerade im Sinne des Art 102 AEUV auch der Schutz einer funktionierenden Wettbewerbsstruktur systemnotwendig ist, ohne welche die genannten Verbraucherwohlfahrtsziele nicht erreicht werden können.<sup>23)</sup>

### 2.4. Marktmacht – Missbrauchsverbot und Fusionskontrolle

Art 102 AEUV verbietet die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Die Missbrauchsstrategien werden dabei einerseits in Ausbeutungsmisbräuche und andererseits

in sogenannte Behinderungsmisbräuche gegliedert. Zu Ersteren zählen unangemessene Preise, unangemessene Geschäftsbedingungen sowie die Einschränkung der Erzeugung des Absatzes oder der technischen Entwicklung sowie die Diskriminierung. Klassische Behinderungsmisbräuche sind die Geschäftsverweigerung, die Abnehmerbindung, die Verwendung missbräuchlicher Rabatte, Koppelungsstrategien, Kampfpreisunterbietungen sowie missbräuchliche Rechtsverfolgung. Während diese Missbrauchskategorien für die Analyse von Verhaltensweisen hilfreich sein können, ist eine tatbestandlich klare Subsumption unter eine dieser Kategorien für die Anwendung des Art 102 AEUV allerdings nicht erforderlich.<sup>24)</sup> Ganz grundlegend bleibt aber auch mit Blick auf die im Folgenden näher zu besprechenden Verhaltensweisen marktstarker OTT-Unternehmen der allgemeine Grundsatz zu berücksichtigen, dass auch marktbeherrschende Unternehmen nicht zur aktiven Förderung ihrer Wettbewerber verpflichtet werden können.<sup>25)</sup>

Während der Vollzug des Art 102 AEUV durch die Kommission reaktiv, also nach einer erfolgten Rechtsverletzung, Platz greift und darauf abzielt, eine durch das missbräuchliche Verhalten des Marktbeherrschers entstandene Wettbewerbsverzerrung wieder zu beheben bzw Wettbewerb wiederherzustellen, bietet die Fusionskontrollverordnung<sup>26)</sup> die Möglichkeit, im Vorfeld der Entstehung von Marktmacht wettbewerbsrechtliche Analysen anzustellen und so Wettbewerbsverzerrungen *ex ante* zu verhindern. Es überrascht daher nicht, dass der Großteil der im Folgenden näher zu behandelnden Fälle, in denen OTT-Dienstleister in das Visier der Wettbewerbsbehörde geraten sind, Fusionskontrollfälle sind. Nur im sogleich näher zu behandelnden Fall *Google* stand bzw steht ein Einschreiten der Kommission gemäß Art 102 AEUV zumindest im Raum.<sup>27)</sup>

## 3. Anwendungspraxis der EU-Kommission

### 3.1. Suchdienste: Google

Google hält bekanntlich extrem hohe Marktanteile bei Online-Suchdiensten.<sup>28)</sup> Bei den Märkten für Online-Suchdienste handelt es sich um klassische zweiseitige Märkte (so genannte „*Two-sided markets*“). Auf der

21) Aus mikroökonomischer Sicht siehe etwa *Varian*, *Intermediate Microeconomics*, 1996, 591 f.

22) Vgl *F. Schuhmacher*, *Effizienz und Wettbewerb*, 2010, 24 f.

23) So *Eilmansberger* in *Streinz EUV/AEUV*, 2012, Art 101 Rn 46.

24) *O. Weber* in *Schulte/Just*, *Kartellrecht*, 2012, Art 102, Rn 46.

25) So auch *Eilmansberger* in *Münchener Kommentar, Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, 2007, Art 82, Rz 264.

26) VO 139/2004 des Rates vom 20.01.2004, ABI 2004 L 24/1.

27) Zu einer vollständigen Aufarbeitung der untersuchten potentiellen Missbrauchsstrategien kam es jedoch in diesem Fall bislang nicht, weil das Unternehmen sich bereit erklärte, gemäß Artikel 9 VO 1/2003 verbindliche Zusagen zu machen. Eine Fortsetzung des Verfahrens ist aber zu erwarten.

28) *Whish*, *Competition Law*, 2012, 187 würde hier von „*Super-Dominance*“ sprechen, welche dem betroffenen Unternehmen über den Maßstab des regulär marktbeherrschenden Unternehmens hinaus nochmals erhöhte wettbewerbsliche Verhaltensstandards auferlegt.

einen Seite steht die Werbewirtschaft, die für die Schaltung ihrer Botschaften im Rahmen der Online-Suche bezahlt. Andererseits steht dem der Informationssuchende gegenüber, der – wenn auch nicht direkt, so jedenfalls dadurch, dass er sich der Online-Werbung aussetzt und Nutzerdaten preisgibt – eine Gegenleistung erbringt.

Die Suchseite von Google ist graphisch in zwei Teile geteilt: Die linke Seite zeigt das „organische“, objektive Suchergebnis. Die rechte Seite zeigt bezahlte Anzeigen. Dabei entspricht es dem strategischen Interesse von Google, die Suchergebnisse zu beeinflussen, dadurch eigene Dienste zu fördern und Skaleneffekte zu Gunsten der eigenen Dienste zu nutzen. Zusätzlich erbringt Google Gratisdienste im Telekombereich (*gmail*, *googledocs*) und stärkt damit die Position seiner Suchdienste.

Im Fall *Google/DoubleClick* hatte die Kommission einen nicht-horizontalen Fusionsfall zu beurteilen.<sup>29)</sup> Doubleclick ist ein weltweit führender Ad-Server, welcher die effektive Erstellung, Vermarktung und Administration digitaler Werbung für Käufer und Verkäufer ermöglicht. Während Google selbst bei Textwerbung stark ist, verfügt DoubleClick insbesondere bei bildhafter Werbung (*Display advertising*) über eine gute Marktposition. Im Rahmen des Zusammenschlusses ergaben sich also weniger horizontale Überschneidungen (also Marktanteilsadditionen) zwischen den beteiligten Unternehmen, als allenfalls nicht-horizontale bzw so genannte „diagonale“ Effekte. Die Kommission dachte erst daran, einen Markt für Werbung im Zusammenhang mit Suchdiensten zu definieren, musste sich am Ende allerdings nicht festlegen. Ebenfalls nicht entscheiden musste sie darüber, ob direkte Verkäufe von Werbung und ihre indirekten Werbeverkäufe im gleichen Markt anzusiedeln sind. Jedenfalls aber sah die Kommission einen eigenständigen Markt für Online-Werbung, abgegrenzt von kommerzieller Offline-Werbung, als gegeben an.

Die Kommission untersuchte dabei, ob Google dadurch, dass es die Dienste von DoubleClick nach dem Zusammenschluss für fremde Werbekunden verteuern könnte, einen sogenannten „*Tipping*-Effekt“ zu Gunsten der bestehenden Google-Dienste auslösen könnte. Ebenfalls wurde untersucht, ob es nach dem Zusammenschluss diagonale Effekte dahingehend geben könne, dass bei einer Vertueuerung von *DoubleClicks-Display*-Werbung ein Wechsel von Kunden zu Googles Textwerbung stattfinden könnte. Die Kommission verneinte beide Effekte aufgrund ihrer Marktuntersuchung und genehmigte den Zusammenschluss ohne weitere Auflagen.

Eine indirekte Rolle spielte Google sodann im Zusammenschluss von Microsoft mit dem Internetsuchdienstleister Yahoo!.<sup>30)</sup> Hier handelte es sich um den Zusammenschluss der zweit- und drittgrößten Suchplattform (also Yahoo! und Bing, dem Suchdienst von Microsoft). Grundsätzlich sind Zusammenschlüsse zwischen der Nummer zwei und der Nummer drei auf einem Markt kartellrechtlich regelmäßig problematisch. Dies sollte insbesondere im Kontext technologiegetriebener Märkte zutreffen, denn durch die Zusammenschlüsse der

Teams zweier führender Marktplayer kommt es zu einem potentiellen Verlust an Innovationskraft.<sup>31)</sup>

In diesem Fall sah die Kommission jedoch keine wettbewerbsrechtlichen Probleme, insbesondere deshalb, weil Microsoft und Yahoo! zusammen immer noch weniger als 10 % Marktanteil am Markt für Suchdienstleistungen halten, während Google nach wie vor mehr als 90% des Marktes beherrscht. Der Zusammenschluss ist also vielmehr als Chance auf mehr und nachhaltigeren Wettbewerb gegen den überragenden Marktführer verstanden worden.

Über diese beiden Fusionskontrollfälle hinaus hat Google mit den Dienststellen der Generaldirektion Wettbewerb der europäischen Kommission insbesondere im Rahmen zahlreicher Beschwerdeverfahren Erfahrungen gemacht. Im Februar 2014 hat das Unternehmen nach drei Jahren Verhandlungen Verpflichtungszusagen gemäß Art 9 VO 1/2003 abgegeben.<sup>32)</sup>

Die Kommission ortete verschiedene Arten von potentiellen Missbräuchen durch Googles Verhalten auf dem Suchdienstleistungsmarkt: Einerseits hat Google spezielle vertikale Suchdienste von Konkurrenten (zB für Hotels, Restaurants oder Flüge), die das Unternehmen selbst auch anbietet, diskriminiert und schlechter platziert. Im Rahmen der Zusagen sollen diese konkurrierenden Suchdienstleistungen nun gleichwertig präsentiert werden. Darüber hinaus müssen sie ebenso wie die eigenen Dienste von Google weiterentwickelt werden. Sollte Google eigene neue Suchdienste entwickeln, so sind auch diese von dieser Zusage erfasst.

Weiters hat Google die Originalinhalte von dritten Content-Providern (Reiseanbieter, Restaurants oder Tourismus-Websites) unbegrenzt auch für eigene Zwecke verwendet. Hier ist nun ein *opt-out* für diese Content-Provider möglich.

Letztlich hat Google zugesagt, in Vereinbarungen mit Werbekunden keine Exklusivitätsvereinbarungen mehr zu schließen bzw keine Restriktionen bezüglich der Freiheit von Werbekunden, auch andere Suchdienstleister einzusetzen, anzuwenden.

Im Kern handelt es sich bei den beschriebenen Verhaltensweisen also um Diskriminierung bzw markt- abschottende Maßnahmen, die darauf abzielen könnten, die Marktmacht von Google auf dem Markt für Online-Suchdienste zu erhalten, auszubauen oder – insbesondere interessant – auf andere Märkte zu übertragen. Klare Feststellungen dazu hat die Kommission allerdings – wie im Rahmen eines Beschlusses gem Art 9 VO 1/2004 auch nicht vorgesehen – nicht getroffen. Insbesondere hat sich die Kommission nicht dazu geäußert, ob und inwiefern die Plattformdienstleistungen von Google als wesentli-

29) Fall Nr Comp/M.4731 – *Google/DoubleClick* vom 11.03.2008.

30) Fall Nr Comp/M.5727 – *Microsoft/Yahoo!* Search Business vom 18.02.2010.

31) Vgl M.3916, E vom 26.04.2006 – *T-Mobile Austria/tele.ring*; vgl auch *Whish*, Competition Law, 2012, 870 f.

32) Siehe *Almunia*, 05.02.2014, Speech/14/93, *Geradin*, Google Commitments and transformation of EU antitrust enforcement; *Kluwer Competition law Blog.com*, abgerufen am 07.08.2014.

che Einrichtung (*Essential Facility*) angesehen werden könnten, deren Beherrschung Google gegenüber dritten Wettbewerbern diskriminierungsfreie Zugangspflichten auferlegen könnten.

Die vorläufige Zusagenlösung mag daher die unmittelbaren Probleme der Wettbewerber von Google auf dem Suchdienstleistungsmarkt momentan beheben, es dürfen aber Zweifel angemeldet werden, ob diese Lösung bzw die ihr zugrundeliegende Analyse des missbräuchlichen Verhaltens von Google ausreichen können, um die Problematik der überragenden Marktmacht dieses Unternehmen in allen Dimensionen abschließend zu erfassen. Insbesondere zeigt diese Lösung auch gerade nicht die Grenzen auf, innerhalb derer ein marktbeherrschendes Unternehmen, das eine erfolgreiche und beliebte Technologie aufgebaut hat, diese Technologie nutzen und schützen darf. Hier ist an die jahrzehntelange Auseinandersetzung der europäischen ebenso wie der US-Wettbewerbsbehörden mit Microsoft zu erinnern, an deren Ende missbräuchliche Kopplungs- und Zugangsverweigerungsstrategien fest- bzw letztlich auch abgestellt worden sind.<sup>33)</sup>

### 3.2. Kommunikation: Microsoft/Skype

Microsoft spielt auch im konkreten Zusammenhang der OTT-Services wieder eine wichtige Rolle: Im Fall des Zusammenschlusses von Microsoft mit dem Internetkommunikationsdienstleister Skype unterschied die Kommission einen Markt für Internetkommunikation für Privatkunden einerseits sowie einen Markt für Internetkommunikation für Geschäftskunden andererseits. Innerhalb des Marktes für Internetkommunikation für Privatkunden nahm sie keine weitere Segmentierung mehr vor. Microsoft/Skype hält auf diesem Markt einen Marktanteil von 80 bis 90%. Dies allein sah die Kommission allerdings – wie schon im Fall von Microsoft/Yahoo! – aufgrund der überaus kurzen Innovationszyklen in den betroffenen Märkten nicht als entscheidend an. Zwar hat Microsoft/Skype nach wie vor einen hohen Anteil bei Software-Applikationen für PCs (aufgrund der traditionell starken Stellung von Microsoft bei PC-Software), allerdings war es dem Unternehmen nicht gelungen, im Bereich der neuen mobilen IT-Plattformen Fuß zu fassen (Tablets, Smartphones). Zudem werden die betroffenen Dienste regelmäßig gratis angeboten, sodass eine potentielle Erhöhung der Preise für Internetkommunikation zwingend zu einem Abfluss der Nutzer zu bestehenden Gratis-Diensten führen muss.

Sonstige wettbewerbliche Bedrohungsszenarien waren für die Kommission nicht erkennbar. Auch dem Vorbringen des Konkurrenten Cisco, Microsoft würde über die Herstellung von Konnektivität zwischen Skype und dem Microsoftprodukt Sync die enorme Nutzerzahl von Skype auf Sync überführen und dadurch den Markt abschotten können, konnte die Kommission nichts abgewinnen. Das EuG hielt dazu in seiner Entscheidung über den Antrag von Cisco auf Nichtigerklärung der genehmigenden Kommissionsentscheidung fest, dass für einen derartigen Marktmachttransfer noch eine Reihe von Voraussetzungen erforderlich wären, die derzeit nicht

absehbar seien. Die Untersagung eines Zusammenschlusses aufgrund der potentiell möglichen Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung erfordere aber eine sofortige und unmittelbare Schädigung des Wettbewerbs durch den Zusammenschluss. Andernfalls wäre die notwendig vorausschauende Analyse in Fusionskontrollfällen reine Spekulation.<sup>34)</sup>

Zudem konnte das Gericht den Nutzen eines solchen kombinierten Produkts nicht erkennen, zumal die Nutzer von Skype klassischerweise nicht an den für Sync-Kunden bestimmten Werbeeinheiten interessiert seien. Letztlich schloss sich das Gericht dem Befund der Kommission an, dass Sync auch einem intensiven Wettbewerb – gerade durch Cisco – ausgesetzt sei.

Im Wesentlichen ist zu diesen Zusammenschlüssen festzuhalten, dass die Kommission grundsätzlich nach wie vor sehr breite Kommunikationsmärkte abgrenzt und den Umstand, dass die Innovationszyklen in diesem Sektor überaus kurz sind, regelmäßig zu Gunsten durchaus marktbeherrschender Unternehmen bewertet.

### 3.3. Kommunikation: Facebook/WhatsApp

Für besonderes Interesse sorgte zuletzt der Zusammenschluss von Facebook und dem Instant-Messaging-Dienst WhatsApp. Der Zusammenschluss wurde in den USA ohne Probleme freigegeben.<sup>35)</sup> Für Europa hat sich Facebook entschieden, einzelne nationale Anmeldeverfahren zu vermeiden und von Art 4 Abs 5 FKVO Gebrauch zu machen, der es ermöglicht, auch ohne Vorliegen einer originären Zuständigkeit der europäischen Kommission einen Antrag auf Prüfung eines Zusammenschlusses durch die Europäische Kommission zu stellen.<sup>36)</sup>

Es ist kein Geheimnis, dass die europäischen Telekommunikationsunternehmen dem Zusammenschluss von Facebook mit WhatsApp äußerst kritisch gegenüberstehen.<sup>37)</sup> Nachdem im Juli 2014 die ersten Auskunftsverlangen der Kommission an die Marktteilnehmer versandt worden sind, hat die Kommission den Zusammenschluss dennoch bereits am 03.10.2014 ohne Auflagen freigegeben.<sup>38)</sup>

Auch in diesem Fall spielte die Frage, welche Märkte überhaupt von der Transaktion betroffen sein

33) Vgl zB *First*, Microsoft and the Evolution of the Intellectual Property Concept, New York University Law and Economics Working Papers 2006, 74, abrufbar unter <http://lsr.nellco.org/nyu/lewp/papers/74>; siehe auch schon *Thyri*, Immaterialgüterrechte und Zugang zur Wesentlichen Einrichtung, WuW 2004, 288.

34) Fall T-79/12 – *Cisco Inc. und Messagenet SpA vs Europäische Kommission*, Entscheidung vom 11.12.2013, noch nicht in Slg veröff, Rn 116.

35) <http://www.reuters.com/article/2014/04/10/us-facebook-whatsapp-idUSBREA391VA20140410>.

36) Fall M.7217 – *Facebook/WhatsApp*.

37) Vgl zur Problematik kostenloser Nachrichten-Dienste unten FN 39.

38) IP/14/1088.

könnten, eine entscheidende Rolle.<sup>39)</sup> Dabei wurde primär untersucht, ob die Gefahr der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf einem Markt für Kommunikationsdienste für Konsumenten besteht. Hier befand die Kommission, dass Facebook und WhatsApp keine nahen Wettbewerber seien. Während WhatsApp unter Verwendung von Telefonnummern funktioniert, basiert Facebook auf einem Nutzerprofil. Nach den Feststellungen der Marktuntersuchung werden die Dienste auch unterschiedlich und teilweise sogar parallel genutzt. Bestehende Netzwerkeffekte würden dadurch gemildert, dass zahlreiche alternative Angebote zur Verfügung stünden, Marktzutritt sehr leicht möglich sei und die Innovationszyklen auf den betroffenen Märkten sehr kurz seien.

Auch auf einem möglichen Markt für soziale Netzwerkdienste fand die Kommission – mit ähnlichen Begründungen – keine wettbewerblichen Probleme im Gefolge des Zusammenschlusses. Interessant sind die Ausführungen der Kommission zu wettbewerblichen Bedrohungsszenarien auf dem Markt für Online-Werbung. Einerseits meint die Kommission hier, es sei unwahrscheinlich, dass Facebooks Position auf diesem Markt (WhatsApp ist hier bislang gar nicht tätig) gestärkt werden könnte, weil ausreichend viele andere Anbieter von Online-Werbung zur Verfügung stünden. Andererseits äußert sich die Kommission in diesem Zusammenhang zur Verfügbarkeit von Nutzerdaten zu Werbezwecken. Auch nach dem Zusammenschluss seien diese Daten für dritte Anbieter von Online-Werbung ausreichend verfügbar. Allerdings – und dies interessiert in diesem Zusammenhang besonders – hält die Kommission auch klar fest, dass sie sich mit Fragen der Datenkonzentration (*Big Data*) im gegebenen Kontext nur in Bezug auf den Markt für Online-Werbung, nicht aber hinsichtlich der zuletzt zahlreich und prominent angesprochenen datenschutzrechtlichen Dimension dieses Problems befasst hat. Damit hat die Kommission den Hoffnungen im Vorfeld des Zusammenschlusses eine klare Absage erteilt, sie könne sich aus gegebenem Anlass auch der Frage zuwenden, wie wettbewerbsrechtlich mit dem Umstand umzugehen ist, dass OTTs durch das Verhalten ihrer Nutzer über gewaltige Datenmengen („*Big Data*“) verfügen.<sup>40)</sup>

#### 4. Ausblick – „Datenmonopolisierung“

Anfang 2014 hat die Kommission im Zusammenschlussfall *Puplicis/Omnicom*<sup>41)</sup> Erfahrungen mit dieser Thematik gemacht. Es handelte sich um einen horizontalen Zusammenschluss eines französischen und US-amerikanischen Werbe- und Kommunikationsunternehmens. Beide Unternehmen erbringen Marketing-Kommunikationsdienste, also die Entwicklung von Werbekampagnen und Medieneinkaufsleistungen (dh den Einkauf von Werbeplätzen in den Medien). Die Kommission widmete der Untersuchung dieses Zusammenschlusses eine äußerst umfangreiche Entscheidung (130 Seiten), kam aber letztlich zum Ergebnis, dass die Unternehmen mit ausreichendem Wettbewerb konfrontiert seien, und

durch die Fusion keine marktbeherrschende Stellung entstehen könne. Interessant ist dabei die Analyse der Kommission zum Markt für sogenannte Datenanalyse-dienste.

Dieser Markt war schon im Jahr 2012 im Fall *Telefonika UK/Vodafone UK/Everything everywhere/JV*,<sup>42)</sup> untersucht worden. Dort ging es um ein Gemeinschaftsunternehmen mehrerer britischer Telekomanbieter zur Entwicklung von Dienstleistungen für mobile Zahlung („mobile Brieftasche“ und „mobile Werbung für Mobiltelefone“). Diese Unternehmen hatten bzw haben direkten Zugang zu verschiedensten Daten ihrer Nutzer (Alter, Geschlecht, soziales Verhalten, Browsing-Verhalten, usw) und konnten diese für gezielte mobile Werbung verwenden. Die Frage war, ob dieser privilegierte Datenzugang der Telekom-Unternehmen ihnen einen Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren Konkurrenten geben könne. Die Kommission beantwortete diese Frage mit Nein, weil es gerade aufgrund des Wettbewerbs von Unternehmen wie Google, Facebook usw einen freien Zugang zu umfangreichen Nutzerdaten gebe und solche Daten als Massenware („*Commodity*“) gehandelt würden.

Die Frage war, ob es der neuen Einheit gelingen könne, eine Big Data-Plattform aufzubauen bzw besseren Zugang zu Big Data zu bekommen. Dabei führte die Kommission aus, dass es sich bei den betroffenen Daten um das Rohmaterial bzw Werkzeug handle, mit dem Werbeunternehmen ihre beiden zentralen Dienstleistungen, also das Erstellen der Werbebotschaft und den Transport der Werbebotschaft an den Konsumenten erbringen könnten. Die Kommission hielt dazu fest, dass die Zusammenschlussparteien eben nicht die Quelle der relevanten Daten waren, sondern diese selbst erwerben müssen (von Datenbanken ihrer Kunden oder aus anderen Quellen). Dazu führte die Kommission aus, dass Unternehmen wie Twitter, Facebook, Google oder Blogs über diese Daten aufgrund des Nutzerverhaltens verfügten und sie weitgehend gratis oder gegen eine geringe Gebühr zugänglich machen würden. All diese Überlegungen führten im Fall des *UK Telco JV* im Jahr 2012 wie auch zuletzt im Fall *Publicis/Omnicom* dazu, dass die

39) Offensichtlich nicht näher geprüft hat die Kommission die Frage, ob das Anbieten von kostenlosen Instant-Messaging-Diensten im gleichen Markt zu sehen ist wie die regelmäßig kostenpflichtigen SMS-Dienste. Hier ist von massiven Umsatzverlusten der Telekomunternehmen die Rede, die darauf zurückgehen, dass Konsumenten weltweit zB im Jahr 2013 33 Milliarden Dollar durch den Gebrauch von WhatsApp-Nachrichten statt kostenpflichtiger SMS gespart haben. Diese offenkundige Austauschbarkeit von WhatsApp-Nachrichten mit klassischen SMS deutet jedenfalls darauf hin, dass sie vom gleichen Markt umfasst sein könnten.

40) Der Begriff *Big Data* ist derzeit noch nicht scharf abgegrenzt. Er bezeichnet einerseits die nur mit komplexen Technologien (also nicht mehr händisch) zu verarbeitenden riesigen Datenmengen, als auch den Komplex der Technologien selbst, die zum Sammeln und Auswerten dieser Datenmengen verwendet werden.

41) Fall Nr Comp/M.7023 – *Publicis/Omnicom*, Entscheidung vom 09.01.2014.

42) Fall Nr Comp/M.16314, Entscheidung vom 04.09.2012,

Kommission keine wettbewerbsrechtlichen Probleme auf dem Markt für Datenanalyse feststellen konnte.

ME ist auch die Entscheidung des EuGH über die verpflichtende Löschung bestimmter Inhalte durch Google – wiewohl in einem rein datenschutzrechtlichen Zusammenhang ergangen – in diesem Zusammenhang relevant.<sup>43)</sup>

Kann es eine Monopolisierung großer Datenmengen geben bzw kann sich aus dem Umstand, dass einige wenige Unternehmen über unvergleichlich große Datenmengen verfügen, die einer kommerziellen Nutzung zugänglich gemacht werden können, dazu führen, dass diese Unternehmen – uU unter Berufung auf Datenschutzregeln<sup>44)</sup> – Behinderungsstrategien entwickeln, die es anderen Unternehmen unmöglich machen, mit ihnen in Wettbewerb zu treten? Selbst wenn man diese Fragen bejaht, wird man sich im Rahmen der durch das europäische Wettbewerbsrecht vorgegebenen Regeln und ihrer Teleologie vereinfacht die Frage stellen müssen, inwieweit die erworbenen Datenmengen auf eine legitime unternehmerische Leistung der betroffenen Unternehmen zurückzuführen und daher schutzwürdig sind oder geteilt werden müssen. 2010 hat ein amerikanisches Gericht den Versuch eines Unternehmens (*Power.com*), einen „one-stop-shop-social networking hub“, also ein „Netzwerk der sozialen Netzwerke“, zu errichten und dabei auch auf die Daten von Facebook zurückzugreifen, zurückgewiesen. Das Unternehmen hatte versucht, unter Berufung auf § 2 des *Sherman Acts* (*Monopolisation*) – also dem groben Äquivalent von Art 102 AEUV im amerikanischen *Antitrust*-Recht – Zugang zu erlangen und war von Facebook ua unter Berufung auf die Verletzung von Urheberrechten ge-

klagt worden. Der zuständige *District Court* entschied im Wesentlichen im Anschluss an die Leitentscheidung *Eastman Kodak*,<sup>45)</sup> dass allein die Entwicklung einer nicht mit anderen kompatiblen Technologie keine Verletzung von § 2 *Sherman Act* darstellt.

Es kann nicht oft genug festgehalten werden:

Kundendaten stellen grundsätzlich einen unternehmerischen Wert dar, und auch jene „Gratis“-Dienste, die Nutzern gegenüber kostenlos angeboten werden, erwirtschaften über die Verwertung der kostenlos und in großen Mengen freiwillig zur Verfügung gestellten Nutzerdaten beträchtliche Gewinne. Dazu kommt, dass es sich im Fall der von Google, Facebook und Co administrierten Daten nicht nur um Adressen bzw einzelne Bestellungen, sondern gleichsam um die gesamte „virtuelle Persönlichkeit“ der Nutzer handelt. Ob hier regulative Beschränkungen – wie zB vom deutschen Wirtschaftsminister *Sigmar Gabriel* gefordert – Platz greifen sollen, oder umgekehrt die Datenarchive und Technologien marktbeherrschender OTT-Unternehmen geöffnet werden müssen, ist eine über die Wettbewerbspolitik weit hinausgehende Entscheidung, die nicht zuletzt grundrechtliche Positionen berührt.

43) Vgl EuGH Rs C-131/12 – *Gonzales*, E vom 13.05.2014, noch nicht in Slg veröff, vgl dazu kritisch *Zankl*, EuGH: „Recht auf Vergessenwerden“, *ecolex* 2014, 676, sowie *Leupold*, Google und der Streisand-Effekt: Das Internet vergisst nicht, MR-Int 2014, 3.

44) Vgl zB *Vezzoso*, The Interface between Competition Policy and Data Protection, JECLAP 2012, 225.

45) *Foremost Pro Color – Inc. vs Eastman Kodak Co.*, 703 F.2d 534 (9th Cir. 1983).

## Bundesgerichtshof: Kein Anspruch eines Arztes auf Löschung seiner Daten aus einem Ärztebewertungsportal

Der Kläger ist niedergelassener Gynäkologe. Die Beklagte betreibt ein Portal zur Arztsuche und Arztbewertung. Internetnutzer können dort kostenfrei Informationen über Ärzte und Träger anderer Heilberufe mit Name, Fachrichtung, Praxisanschrift, Kontaktdaten sowie Bewertungen des Arztes durch Portalnutzer abrufen. Die Abgabe einer Bewertung erfordert eine vorherige Registrierung, wozu lediglich eine E-Mail-Adresse anzugeben ist.

Der Kläger ist in dem genannten Portal mit seinem akademischen Grad, seinem Namen, seiner Fachrichtung und der Anschrift seiner Praxis verzeichnet. Nutzer haben ihn im Portal mehrfach bewertet. Gestützt auf sein allgemeines Persönlichkeitsrecht verlangt er von der Beklagten, es zu unterlassen, die ihn betreffenden „Basisdaten“ und Bewertungen auf der Internetseite zu veröffentlichen, und sein Profil vollständig zu löschen.

Amts- und Landgericht haben die Klage abgewiesen. Der VI. Zivilsenat des BGH hat die Revision des Klägers zurückgewiesen. Das Recht des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung überwiege das Recht der Beklagten auf Kommunikationsfreiheit nicht. Die Beklagte ist deshalb nach § 29 Abs 1 BDSG zur Erhebung, Speicherung und Nutzung sowie nach § 29 Abs 2 BDSG zur Über-

mittlung der Daten an die Portalnutzer berechtigt. Zwar wird ein Arzt durch seine Aufnahme in ein Bewertungsportal nicht unerheblich belastet, doch war auf der anderen Seite zu berücksichtigen, dass das Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über ärztliche Leistungen vor dem Hintergrund der freien Arztwahl ganz erheblich ist und das von der Beklagten betriebene Portal dazu beitragen kann, einem Patienten die aus seiner Sicht erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen. Die für den Betrieb des Portals verarbeiteten Daten berühren den Arzt nur in seiner sogenannten „Sozialsphäre“, also in dem Bereich, in dem sich die persönliche Entfaltung im Kontakt mit anderen Personen vollzieht. Hier muss sich der Einzelne auf die Beobachtung seines Verhaltens durch eine breitere Öffentlichkeit sowie auf Kritik einstellen. Der betroffene Arzt könne von der Beklagten die Löschung unwahrer Tatsachenbehauptungen sowie beleidigender oder sonst unzulässiger Bewertungen verlangen. Dass Bewertungen anonym abgegeben werden können, sei dem Internet immanent (§ 13 Abs. 6 Satz 1 des Telemediengesetzes).

BGH, Urteil vom 23.09.2014 – VI ZR 358/13  
(Pressemitteilung)